

Civile Sent. Sez. U Num. 13568 Anno 2015

Presidente: SALME' GIUSEPPE

Relatore: GIUSTI ALBERTO

Data pubblicazione: 02/07/2015

SENTENZA

sul ricorso 22353-2013 proposto da:

TURCO GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in ROMA,

PIAZZA MAZZINI 27, presso lo studio dell'Avvocato

ANTONIO FUSILLO, rappresentato e difeso da sè medesimo;

- *ricorrente* -

contro

COMUNE DI UDINE, in persona del Sindaco pro-tempore,

Ar

elettivamente domiciliato in ROMA, VIA B. TORTOLINI 34,
presso lo studio dell'Avvocato NICOLO' PAOLETTI, che lo
rappresenta e difende unitamente agli Avvocati CLAUDIA
MICELLI, GIANGIACOMO MARTINUZZI, per delega a margine
del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1109/2013 del TRIBUNALE di
UDINE, depositata il 12/09/2013.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 23/06/2015 dal Consigliere Dott. ALBERTO
GIUSTI;

udito l'Avvocato Natalia PAOLETTI per delega
dell'Avvocato Nicolò Paoletti;

udito il P.M., in persona dell'Avvocato Generale Dott.
UMBERTO APICE, che ha concluso per il rigetto del
ricorso.





Ritenuto in fatto

1. - Giuseppe Turco ha convenuto in giudizio dinanzi al Giudice di pace di Udine il Comune di Udine, chiedendone la condanna al risarcimento del danno esistenziale, quantificato in via equitativa in euro 2.500, che ha assunto di aver patito quale "cittadino automobilista circolante e fruitore delle strade pubbliche", per il disagio e l'ansia che gli sarebbero derivati dalla "pratica di pedoni ben vestiti e ben pasciuti, anche deambulanti con stampella/e, muniti di cartello, marsupio e berretto" che, all'altezza dell'impianto semaforico esistente all'incrocio tra viale Cadorè e viale Leonardo da Vinci, da oltre un anno erano soliti chiedere denaro agli automobilisti. A tal fine, l'attore ha addebitato al convenuto, quale ente proprietario della strada, di non avere adottato, ai sensi dell'art. 14 del codice della strada (Poteri e compiti degli enti proprietari delle strade), misure idonee ad impedire o far cessare questi comportamenti "molesti", oltre che "pericolosi per la circolazione".

Il Comune si è costituito, eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

2. - Il Giudice di pace, con sentenza in data 22 agosto 2012, ha declinato la giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

3. - Con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 12 settembre 2013, il Tribunale di Udine ha rigettato l'appello del Turco.

3.1. - Il Tribunale ha giudicato non pertinente, al fine di radicare la giurisdizione del giudice ordinario, il richiamo dell'appellante all'art. 2051 cod. civ.

Ha osservato al riguardo il Tribunale che il Comune, quale proprietario o custode delle strade aperte al pubblico transito, è obbligato a curarne la manutenzione, la gestione, la pulizia e l'efficienza con la dovuta diligenza ed in modo tale da impedire che da esse possa derivare un danno alle cose od all'incolumità delle persone.

Ma nel caso concreto - ha proseguito il giudice del gravame - l'appellante non lamenta un danno che gli sia derivato direttamente

AL



dalla cosa in custodia (ossia da beni demaniali o facenti parte del patrimonio indisponibile della P.A.) per effetto di un'omessa attività materiale del Comune e rispetto alla quale l'utente della strada vanterebbe una posizione di diritto soggettivo tutelabile davanti all'autorità giudiziaria ordinaria.

Ciò di cui si duole, invece, è – ha proseguito il Tribunale – la mancata adozione, da parte del Comune, di misure atte ad interrompere la pratica dell'accattonaggio all'incrocio dove l'attore si trova abitualmente a transitare. Il danno esistenziale lamentato, lungi dal derivare direttamente dalla cosa, dipenderebbe dal mancato esercizio da parte del Comune di poteri autoritativi volti a porre fine al lamentato fenomeno attraverso lo sgombero dalla pubblica via dei questuanti che vi indugiano.

Ad avviso del Tribunale, l'omesso esercizio di tali poteri non può essere considerato un mero comportamento materiale.

La giurisdizione del giudice amministrativo si fonda dunque sull'art. 7 del codice del processo amministrativo: ove si sia in presenza dell'esercizio o, come nella specie, del mancato esercizio, di potestà pubblicistiche, la giurisdizione del giudice amministrativo si estende anche alle connesse domande risarcitorie, eventualmente proposte in via autonoma, pur se con esse si invochi la tutela di diritti fondamentali, come quello alla salute.

4. – Per la cassazione della sentenza del Tribunale il Turco ha proposto ricorso, con atto notificato il 1° ottobre 2013, sulla base di quattro motivi.

Il Comune di Udine vi ha resistito con controricorso.

Considerato in diritto

1. – Con il primo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 2051 cod. civ. e 14 del codice della strada. Ad avviso del ricorrente, "l'errore della sentenza impugnata consiste nel non voler concettualmente ed oggettivamente equiparare il pedone fuori posto al tronco caduto sull'asfalto e perciò anch'esso fuori



posto rispetto al diritto di circolare dell'automobilista ricorrente". "I pedoni che domandano soldi nella carreggiata destinata alla circolazione delle automobili [...] non possono rientrare nell'ipotesi del caso fortuito e/o forza maggiore. L'ente proprietario-custode della strada deve eliminare materialmente, senza soluzione di continuità, tutte le insidie ed i pericoli che minacciano le garanzie di sicurezza e di fluidità della circolazione veicolare, diversamente si rende inadempiente nei confronti dell'avente diritto automobilista ricorrente".

Il secondo mezzo censura violazione di legge per manifesta illogicità della motivazione. Il ricorrente si sarebbe doluto, sin dall'atto introduttivo, "del mancato intervento materiale di rimozione dalla strada comunale dell'impedimento di cui a pedoni ben vestiti e ben pasciuti".

Il terzo motivo, rubricato "violazione di legge per mancanza e contraddittorietà della motivazione", è formulato sul rilievo che il ricorrente avrebbe contestato al Comune di non applicare le norme di azione (in base al combinato disposto degli artt. 2051 cod. civ. e 14 del codice della strada) in punto di "fisico ingombro della carreggiata del pedone".

Con il quarto motivo (violazione di legge per palese contraddittorietà della motivazione) si fa presente che il ricorrente non ha mai accennato alla "mancata emissione di un provvedimento amministrativo"; si denuncia pertanto che il Tribunale avrebbe travisato il contenuto delle conclusioni e dell'attività processuale dell'appellante, che ha domandato in realtà la condanna al risarcimento del danno per violazione di un proprio diritto soggettivo.

2. - I motivi - da esaminare congiuntamente, stante la stretta connessione - sono infondati.

2.1. - Le censure articolate muovono dalla premessa che i "pedoni che domandano (con insistenza) soldi sulla strada comunale" siano equiparabili "al tronco caduto sull'asfalto e perciò [...] fuori posto rispetto al diritto di circolare dell'automobilista ricorrente", di talché il Comune sarebbe "tenuto alla materiale attività di sgombero della carreggiata da tali pericoli/insidie per garantire la sicurezza e la fluidità del traffico".



Si tratta di una premessa erronea, essendo del tutto priva di fondamento l'equiparazione, tra cose ingombranti e lavavetri all'incrocio o al semaforo, che il ricorrente prospetta rivendicando il diritto all'ordine nelle strade in nome di uno spazio di viabilità asettico.

Quando, infatti, viene in rilievo un'attività umana espressione di una forma di mendicizia e di una "semplice richiesta di aiuto" (Corte cost., sentenza n. 519 del 1995) proveniente da chi si trova in condizioni di povertà, non è pertinente il richiamo al dovere dell'ente proprietario della strada di porre in essere una attività materiale, un mero comportamento di "pulizia delle strade", come recita l'art. 14 del codice della strada.

E' infatti in gioco un ambito in cui l'azione amministrativa, pur indirizzata alla tutela di beni pubblici importanti (l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana), deve muoversi nel necessario rispetto della dignità della persona umana e dei diritti degli "ultimi", essendo destinata a risolversi in prescrizioni di comportamento, divieti, obblighi di fare e di non fare, che impongono comunque, in maggiore o minore misura, restrizioni a coloro che ne sono destinatari.

Se ne trae conferma dalla sentenza della Corte costituzionale n. 115 del 2011: la quale – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, comma 4, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, come sostituito dall'art. 6 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazione, dall'art. 1, comma 1, della legge 24 luglio 2008, n. 125, nella parte in cui comprende la locuzione «, anche» prima delle parole «contingibili ed urgenti» – ha ritenuto che la previsione di un potere di ordinanza dei sindaci, quali ufficiali del Governo, non limitato ai casi contingibili ed urgenti viola la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., in quanto non prevede una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in un settore, quello della imposizioni di comportamenti, che rientra nella generale sfera di libertà dei consociati, i quali sono tenuti, secondo un principio supremo dello Stato di diritto, a sottostare



soltanto agli obblighi di fare, di non fare o di dare previsti in via generale dalla legge.

2.2. – Tanto premesso, ai fini del riparto di giurisdizione è decisivo rilevare come la pretesa azionata con la domanda abbia ad oggetto un'attività dell'amministrazione convenuta destinata necessariamente ad estrinsecarsi in provvedimenti secondo legge, e quindi non certo riducibile alla sua semplice materialità.

Come hanno ricordato di recente queste Sezioni Unite (ordinanza 18 maggio 2015, n. 10095), "la pretesa a che un'autorità amministrativa eserciti i poteri che la legge le assegna per la tutela di un interesse pubblico non può sicuramente essere configurata come un diritto soggettivo di colui il quale quella pretesa voglia far valere in giudizio, né quando essa investa la scelta dell'amministrazione se esercitare o meno quel potere, in una situazione data, né quando sia volta a sindacare i tempi ed i modi in cui lo si è esercitato".

Non varrebbe a dimostrare il contrario – hanno chiarito le Sezioni Unite con la citata ordinanza – "la circostanza che il cattivo o mancato esercizio doveroso del potere, qualora ne sia derivato un danno a terzi, legittima costui a pretendere il risarcimento a norma dell'art. 2043 cod. civ., essendo ormai pacifico [...] che la tutela aquiliana è invocabile per la lesione non soltanto di diritti soggettivi, ma anche di interessi legittimi, o più in generale di interessi ad un bene della vita che risultino comunque meritevoli di protezione alla luce dell'ordinamento positivo". Può dunque "solo eventualmente qualificarsi come interesse legittimo quello del privato ad ottenere o a conservare un bene della vita quando esso viene a confronto con un potere attribuito dalla legge all'amministrazione non per la soddisfazione proprio di quell'interesse individuale, bensì di un interesse pubblico che lo ricomprende, per la realizzazione del quale l'amministrazione è dotata di discrezionalità nell'uso dei mezzi a sua disposizione".

Né appare possibile, ai fini che qui rilevano, distinguere tra la situazione in cui si contesti al Comune di avere male esercitato i propri poteri e



quella in cui si lamenti la totale omissione dell'esercizio di tali poteri: non solo perché anche in quest'ultimo caso appare difficile negare un ambito di discrezionalità dell'autorità nel valutare la sussistenza dei presupposti che giustificano il suo intervento, ma anche in quanto non si saprebbe neppure come individuare un siffatto ipotetico intervento senza al tempo stesso definirne i tempi ed i modi di attuazione.

Tale è la situazione che si delinea con riguardo ai poteri contingibili ed urgenti che la legge affida al sindaco nelle funzioni di competenza statale al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana: poteri riguardo al cui esercizio (o mancato esercizio) non è dunque configurabile una posizione di diritto soggettivo in capo all'automobilista che percorre la strada comunale.

La posizione soggettiva di cui l'attore pretende la tutela non è, nemmeno in astratto, qualificabile in termini di diritto soggettivo, ma, semmai, di interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, giacché, ai sensi dell'art. 7, comma 4, cod. proc. amm., sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità di questo giudice le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma.

Alla cognizione del giudice amministrativo – giudice del legittimo esercizio della funzione amministrativa – sono attribuite le domande di risarcimento del danno che si ponga in rapporto di causalità diretta con l'illegittimo esercizio del potere pubblico, mentre resta riservato al giudice ordinario soltanto il risarcimento del danno provocato da "comportamenti" della p.a. che non trovano rispondenza nel precedente esercizio di quel potere (Sez. Un., 1° giugno 2015, n. 11292).

In ogni caso, anche se si volesse ipotizzare l'esistenza di una situazione di diritto soggettivo facente capo all'attore, la questione ricadrebbe nell'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quale



prevista dall'art. 133, comma 1, lettera q), cod. proc. amm., trattandosi di controversia relativa alla mancata adozione di provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza urbana.

2.3. - Va infine rilevato che la dichiarazione della giurisdizione del giudice amministrativo non comporta anche una valutazione di sussistenza nell'ordinamento di una norma astratta idonea al riconoscimento e alla tutelabilità della posizione giuridica fatta valere nella specie dal "cittadino automobilista circolante e fruitore delle strade pubbliche".

Poiché, infatti, la giustiziabilità della pretesa dinanzi agli organi della giurisdizione statale costituisce una questione di merito e non di giurisdizione (Sez. Un., 16 gennaio 2015, n. 647), spetta al giudice amministrativo stabilire se, in concreto, tale interesse legittimo risulti davvero configurabile, e quindi meritevole di tutela, o se invece si tratti di interesse indifferenziato di mero fatto che non consente l'accoglimento della domanda.

3. - Il ricorso è rigettato.

Va dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

4. - Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è respinto, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-*quater* all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione integralmente rigettata.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte *rigetta* il ricorso e *dichiara* la giurisdizione del giudice amministrativo. *Condanna* il ricorrente al rimborso delle spese processuali so-



stenute dal Comune controricorrente, che *liquida* in complessivi euro 2.200, di cui euro 2.000 per compensi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, *dichiara* la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 23 giugno 2015.